

MERCADO DE ARTE Y ANTIGÜEDADES Y PREVENCIÓN DELICTIVA

Art market and antiquities, and crime prevention

ANTONIO ROMA VALDÉS *

RESUMEN El comercio de arte y antigüedades es un mercado consolidado pero expuesto a que algunos delincuentes lo aprovechen para hacer rentables sus infracciones. Se analizan el funcionamiento de esta delincuencia para establecer las bases de la prevención de su actividad ilícita a través de los comerciantes establecidos.

Palabras clave: Tráfico ilícito de bienes culturales, Blanqueo de capitales, Derecho Penal, Patrimonio cultural, Comercio de arte y antigüedades.

ABSTRACT The trade in art and antiquities is part of the general market in many states, but some criminals can use this market to get the benefits of their crimes. The activity of this criminals is analyzed to study the bases to prevent their use of the market.

Key words: Illicit Trafficking of Cultural Heritage, Money Laundering, Criminal Law, Cultural Heritage, Trade in Art and Antiquities.

INTRODUCCIÓN

El mercado de arte y antigüedades es uno de los más consolidados y tradicionales de Europa y, como sucede con otros ámbitos de la vida económica, es susceptible de ser utilizado para la comisión de delitos. El mercado de antigüedades, normalmente vinculado con el de arte, es un negocio lícito en casi todo el mundo y sirve para canalizar la enajenación de objetos susceptibles de propiedad o posesión particular tanto como al desarrollo de la cultura. La propiedad de los objetos culturales, en muchas ocasiones heredados y otros adquiridos por otras vías, se admite en numerosos sistemas jurídicos mientras que en otros se establece el dominio público pero se autoriza la posesión por parte de los particulares, en un régimen de derecho privado con todas sus consecuen-

* Fiscal de área de Santiago de Compostela.

Fecha de recepción: 09-08-2014. Fecha de aceptación: 10-07-2015.

cias. La generalidad de los comerciantes son cumplidores de la normativa que les afecta y, como el resto de los intervinientes en los mercados, procura evitar intervenir en la comisión de delitos, propios y ajenos, sin embargo, pueden ser empleados consciente o inconscientemente para la comisión de algunos delitos.

En las líneas que siguen se estudian los delitos que guardan relación con este sector del mercado, unas veces vinculados con sustracciones de objetos de valor cultural, otras por la falsificación de una obra de arte real o la suposición de una imaginaria o bien para la canalización en el sistema económico lícito de los beneficios derivados de otra actividad ilícita. Por lo tanto, en algunas ocasiones servirán para que el autor de un delito de hurto o robo cometido tanto dentro como fuera de unas fronteras determinadas o bien de un delito de contrabando en el exterior de un determinado país agote los efectos del delito, obteniendo el delincuente los beneficios económicos de una actuación ilegal, en otras, servirá para consumir un delito de estafa o contra la propiedad intelectual vigente de un autor vivo o fallecido en los últimos setenta años con el lucro correspondiente, en otras, por último, para que el autor de un delito complejo como puede ser la corrupción, la financiación del terrorismo o el tráfico de drogas pueda adquirir legítimamente bienes con el producto blanqueado de una actividad delictiva realizada dentro o fuera de un determinado estado. Desde una perspectiva española, que servirá como guía en el desarrollo de este trabajo, que no pretende empero un enfoque más amplio, la enajenación en un comercio de un bien sustraído de un museo (235, 240.2 CP¹) u obtenido del saqueo de un yacimiento arqueológico (323.1 CP²) no constituye una infracción distinta a la realizada por el autor, sin perjuicio de la devolución del objeto a su titular legítimo. Como excepción, cuando el comerciante adquiere para sí el objeto en la conciencia de la ilicitud de su adquisición mediante robo o hurto, cometerá un delito de receptación (298 CP³). No obstante, la venta de una obra de arte falsa puede ser el elemento que determina la consumación de un delito de estafa (249 CP⁴) y/o contra la propiedad inte-

1. El art. 234 CP castiga a quien, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros. El art. 235 eleva la pena cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico. Esta agravación se produce en el art. 240.2 en el caso del robo con fuerza en las cosas.

2. Tras la L. O. 1/2015 con entrada en vigor el 1 de julio del mismo año su redacción es esta: Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos.

3. Tras la L. O. 1/2015 se ha incorporado una agravación específica del delito de receptación para incluir estos bienes. La redacción es la siguiente: “El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Se impondrá una pena de uno a tres años de prisión en los siguientes supuestos: a) Cuando se trate de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico”.

4. Su redacción dice así: “Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”. El art. 250.3 contiene una agravación idéntica a las anteriores y extensible a los delitos de administración desleal (252) y apropiación indebida (253.1). La remisión que realiza el art. 432 CP la hace asimismo aplicable en el delito de malversación de caudales públicos.

lectual (270.1 CP⁵), mientras que las actividades desarrolladas para la canalización de un activo económico, constituye un delito de blanqueo de capitales (301 CP⁶) en un esquema trasladable con relativa facilidad a otros ordenamientos jurídicos (Roma, 2008:55-128).

Sobre este esquema, se expondrán a continuación las vulnerabilidades que sufren el mercado de arte y su funcionamiento. Debe tenerse en cuenta que algunos de los delitos que se mencionan a continuación pueden ser cometidos por quienes intervienen en este mercado, compradores o vendedores, y que algunos de ellos, caso del blanqueo de capitales, la receptación y las estafas pueden ser cometidos, además de por parte de las personas físicas, también por las personas jurídicas que intervengan, en cuyo caso, desde la reforma del Código Penal por parte de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, éstas deben contar con un sistema de prevención delictiva o *compliance program*, que determine la existencia de riesgos de comisión delictiva y de las medidas eficaces para su evitación. Desde esta perspectiva, en la exposición se sigue un esquema de información social o criminológica para tratar de establecer las formas de su evitación.

UNAS NOTAS SOBRE EL MERCADO DE ARTE Y ANTIGÜEDADES

El impacto de los delitos enunciados con anterioridad requiere no obstante comprender la estructura del mercado. Como se ha indicado, el mercado de arte y antigüedades existe en todos o casi todos los lugares, lícito e ilícito, con mayor o menor organización, abierto u oscuro, blanco, negro o gris, vinculado por la posesión o propiedad de los objetos bellos y/o antiguos y el gusto de las personas por poseerlos. Los coleccionistas de arte crecieron en el Renacimiento, impulsado por reyes, papas, nobles y grandes comerciantes. En España, podemos mencionar el gusto por distintos objetos antiguos de Fadrique Enríquez de Ribera (1476-1539), Antonio Agustín (1516-1586) o León Pinelo (1595-1660), en aquellos tiempos y muchos otros a partir del siglo XVIII, como sucedía en toda Europa. Y junto a los coleccionistas surgen los comerciantes especializados. Los primeros comercios de los que tenemos noticia se conocen en Suecia desde 1674 y algunos de los creados en el siglo XVIII se mantienen abiertos en la actualidad como los ingleses en su origen Sotheby's (1744) y Christie's (1766). En España, las primeras noticias del Rastro madrileño en el que se comerciaba con objetos de segunda mano datan de 1740.

5. Reformado por la L. O. 1/2015 dice así: "Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios".

6. El primer inciso del art. 301.1 es el siguiente: "El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes."

En la actualidad, el volumen económico más importante del mercado internacional de arte se encuentra encabezado por China, seguido de Estados Unidos y Europa, en el que España es la sexta nación en número de transacciones muy por detrás del Reino Unido⁷. Pero no todos los intervinientes en el mercado pueden ser englobados en una categoría sino en varias, en cuya cima están los grandes comerciantes, normalmente con sede principal en Reino Unido, Estados Unidos, Alemania o Suiza y con sucursales en distintos estados, especializados en las grandes obras y realizando sus transacciones a través de subastas presenciales con la posibilidad de puja mediante conexión telefónica o telemática.

La siguiente escala se forma por un número importante de comerciantes nacionales, que en el caso de España, se especializa en función del objeto, sea arte contemporáneo, arte de otra época, numismática, libros y documentos, filatelia u otros coleccionismos. En el caso del arte contemporáneo, los comerciantes se aprovechan de los beneficios de la legislación de mecenazgo. Por lo que se refiere a los anticuarios, puede mencionarse la existencia de la Federación Española de Anticuarios, entidad que agrupa distintas asociaciones territoriales de adscripción voluntaria por parte de los profesionales⁸. Aunque una buena parte de estos comerciantes tienen comercios abiertos y enajenan bienes de manera directa en ocasiones, un grupo importante acostumbra a limitar su actividad a la intermediación y a desarrollar las ventas a través del mismo sistema de subasta, de manera que ni vendedor ni comprador alcanzan a conocer otro dato que el del precio y la realidad de la transacción. Tanto los grandes comerciantes internacionales como los nacionales divulgan sus catálogos en subastas que se pueden consultar por Internet. Aunque van perdiendo peso económico, siguen existiendo ferias nacionales, de proyección más o menos amplia, a través de las cuales los comerciantes venden sus productos, pudiendo añadirse que muy pocos de los anticuarios españoles acuden a ferias internacionales como la de Maastricht.

En una tercera escala se sitúan los comerciantes de alcance local, con establecimiento abierto al público y muchas veces especializados en antigüedades, almonedas, libros, pinturas y otros objetos artísticos, que únicamente adquieren o venden obras fuera de sus ámbitos iniciales gracias a portales de Internet que se mencionarán más adelante o la concurrencia en ferias de alcance más limitado. A diferencia de los comerciantes anteriores, los comerciantes locales no son intermediarios en el comercio, sino que adquieren para sí los objetos que luego ponen a la venta.

El último nivel de comerciantes son los chamarileros y pequeños comerciantes, que disponen de tenderetes en pequeños mercados semanales y se dedican a objetos de escaso valor (Roma, 2008:8-28).

7. En relación con el mercado del arte para el año 2013 por www.tefaf.com.

8. Agradezco al cuerpo directivo de esta federación los datos que afectan al gremio. Puede indicarse que disponen de dos páginas web, una corporativa, <http://www.federacionespanoladeanticuarios.com>, y otra que facilita los datos de sustracciones para evitar el comercio ilícito: <http://www.antiguedadesaldia.com>. Esta entidad está afiliada a CINOVA, de alcance global. Por distintas razones (disminución de la actividad de ferias, reducción de las ventas, falta de renovación generacional) el número de anticuarios agremiados ha descendido de manera que, por ejemplo, en Madrid, el número se ha reducido de 200 a 36 miembros en los últimos años. Cada una de las asociaciones territoriales, como la española, se encargan de tramitar las quejas de los asociados por ausencia de buena fe o quebranto del Código Deontológico interno.

Respecto de la intermediación en la enajenación de objetos de valor cultural existen varios códigos éticos cuyo valor jurídico es muy limitado y, en general, son desconocidos por una pluralidad de comerciantes. UNESCO (1999) ha propiciado la publicación de un *Código ético para marchantes de arte* en el que se abunda en la prevención del tráfico ilícito de bienes culturales, la integridad de la obra y la evitación del saqueo arqueológico y la Confederación Internacional de Vendedores de Arte (CINOVA) ha hecho lo propio con un *Código Internacional de Ética en la Propiedad Cultural* (2005), en el que se fijan los principios de respeto a la buena fe, diligencia en evitación de enajenaciones de bienes sustraídos, prevención de la falsificación del arte y del blanqueo de capitales⁹.

Sentadas estas premisas, no todos los intervinientes en el mercado son vulnerables de la misma manera a la comisión de delitos en las actividades en las que intervienen. Sin perjuicio de desarrollarlo más adelante, los grandes comerciantes, por su mera posición de intermediarios y por alcanzar unas cifras más elevadas los precios de sus ventas son específicamente vulnerables al blanqueo de capitales. Por el contrario, al no adquirir los bienes para sí, es más difícil la comisión por su parte de un delito de receptación.

Este esquema se ha visto transformado severamente con la irrupción de Internet, a través del cual muchos pequeños comerciantes y particulares pueden enajenar objetos de todas clases con un control más aparente que real. Por un lado, tenemos portales de alcance internacional que exigen a los intervinientes una inscripción previa y que se especializan en función de la materia (www.abebooks.com, www.sixbid.com, etc.), de manera que sólo venden a través de los mismos comerciantes bien asentados. Pero en otros casos, los particulares venden directamente con un alcance global (www.ebay.com) o nacional (www.segundamano.com, www.todocoleccion.com, etc.). La presencia de todos ellos hace que el número de transacciones realizadas se multiplique, dificultando el seguimiento de piezas sustraídas o procedentes del tráfico ilícito internacional de obras de arte y antigüedades. A la vez, el número de estafas se ha multiplicado en toda clase de transacciones.

Expuestas las bases, llega el momento de analizar las concretas vulnerabilidades del mercado del arte frente a la acción delictiva.

EL MERCADO COMO CANALIZADOR DE LOS PRODUCTOS DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL

De acuerdo con lo señalado hasta ahora, el mercado constituye una vía importante para que quienes han cometido un delito contra el patrimonio cultural puedan obtener los beneficios económicos de su actuación ilícita, haciéndola rentable. Por emplear un término que no genere confusión, el delincuente clarea (que no blanquea) un bien obtenido mediante un acto ilícito, en muchas ocasiones constitutivo de delito, de manera que la infracción que se encuentra consumada agota sus efectos en beneficio de su responsable. Por lo tanto, la venta del objeto por parte del delincuente no constituye una nueva

9. A esta entidad pertenece la Federación Española de Anticuarios, que dispone de su propio código deontológico.

infracción y sólo excepcionalmente la constituirá la de quien comercia o adquiera el bien a sabiendas de su origen ilícito por delito de receptación en el caso del derecho español.

A los efectos de la exposición, se exponen inicialmente las formas de comisión delictiva, quedando para el final la participación de los comerciantes en estas conductas y su tratamiento jurídico.

Delitos contra el patrimonio cultural que pueden suponer una apropiación ilícita

La primera vía de obtención de ilicitud son las sustracciones, que en el caso español pueden ser castigadas como delitos de robo, hurto, apropiación indebida o malversación de caudales públicos en una configuración legal precisada de reforma. Así, en el caso de la sustracción de objetos de museos, bibliotecas o archivos por parte de los responsables de su custodia ha dado ocasión a pronunciamientos desiguales en la jurisprudencia (Roma, 2008:102). En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, v. la sentencia del Tribunal Supremo 189/2003, de 12 de febrero. Debe señalarse que en la práctica policial española, se ha observado una evolución en los objetos sustraídos oscilante, de manera que en las Memorias de la Fiscalía Superior de Galicia de los años 2006 hasta la actualidad se ha llamado la atención de la sustracción cíclica de objetos como ruedas de piedra de molinos comunales y otras obras realizadas en el mismo material, emblemas y elementos accesorios de iglesias, campanas y otros elementos de bronce o de pequeños objetos de plata, esto es, de bienes culturales que varían de año a año en función de ciertas modas efímeras que pueden deberse al empeño de ciertos pequeños delincuentes que cuentan con un mercado interesado, que en el caso del bronce se ha visto favorecido por el incremento de su precio, lo que convierte p. ej. a las campanas centenarias en candidatas a la función para la venta en lingotes. Debe advertirse, que la despoblación rural ha determinado que las iglesias y otros lugares de valor etnológico, se encuentren particularmente expuestas a la delincuencia.

Una segunda forma de sustracción puede venir aparejada de la presencia de otros delitos como pueden ser los daños al patrimonio histórico, como los que pueden derivarse de las excavaciones ilegales practicadas por expoliadores que reciben diversos nombres en la práctica internacional: *piteros* en España, *tomabroli* en Italia, *huaqueros* en Perú, etc. (Rodríguez Temiño, 2012; Rodríguez Temiño y Roma, 2015).

Pero sin duda la tercera forma de apoderamiento ilícito conforma una categoría que precisa un mayor comentario. Durante los últimos años se ha multiplicado la preocupación internacional por el tráfico ilícito de bienes culturales, manifestada tanto en la actividad de organismos internacionales como la UNESCO¹⁰, la UNODC¹¹ o la Unión Europea¹²,

10. La UNESCO ha desarrollado una importante labor a través del Comité de la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, pudiendo citarse como referencia más completa el Subsidiary Committee of the Meeting of States Parties to the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Cultural Property, junio 2013. C70/13/1.SC/INF.2. Puede mencionarse un interesante documento que evalúa la realidad de la aplicación de este instrumento: *Evaluation of UNESCO's Standard-setting Work of the Culture Sector. Part II – 1970 Convention on the Means of Prohibiting and*

como en la de la doctrina científica, sin que exista un concepto unánimemente admitido sobre su contenido y extensión. El tráfico ilícito que aquí interesa supone la concurrencia de los siguientes elementos:

1. La existencia de un acto de expolio frente al patrimonio cultural de una determinada nación. Sentado este elemento, deben precisarse dos aspectos.
 - a. En primer término, qué significa patrimonio internacional varía enormemente dependiendo de cada legislación estatal. Por poner algún ejemplo, la legislación argentina alcanza objetos de interés científico como los meteoritos, carentes por completo de valor cultural propiamente dicho, que difícilmente entran en las definiciones planteadas por la normativa internacional de aplicación¹³.
 - b. En segundo lugar, qué se entiende por expolio también es un concepto que varía, admitiéndose en algunos estados la exportación incondicional de bienes culturales, prohibiéndose y castigándose como delitos en otros las importaciones. De manera concreta, el art. 3 de la Convención de la UNESCO sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales 1970 considera ilícitas la importación, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adop-

Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. Final Report, 2014, recopilado por B. Torggler, M. Abakova, A. Rubin y A. F. Vrdoljak, 2014. IOS/EVS/PI/133 REV.

11. La Oficina contra las Drogas y el Delito de la Organización de las Naciones Unidas se ha ocupado de la materia canalizando el tráfico ilícito de bienes culturales en la Convención de Palermo de 2001. Como documentos referenciales, pueden mencionarse la *Resolución 5/7 de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Lucha contra la delincuencia organizada transnacional que afecta a los bienes culturales*, 2010. CTOC/COP/2010/17; “*Trafficking in cultural property*”. *Guidelines for crime prevention and criminal justice responses in relation with trafficking and other illicit behaviours in cultural property*. UNODC 24-4-2012, el *Informe de la reunión del Grupo de expertos sobre la protección contra el tráfico de bienes culturales celebrada en Viena del 27 al 29 de junio de 2012*. UNODC/CCPCJ/EG.1/2012/4 y el *Informe de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre su sexto periodo de sesiones, celebrado en Viena del 15 al 19 de octubre de 2012*. CTOC/COP/2012/15.

12. Los documentos emanados por instituciones comunitarias son limitados pero existen: Consejo de la UE, *Conclusiones sobre la prevención y lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, 30 de noviembre de 2011, 17541/11; *Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo*, de 30 de julio de 2009, *Tercer informe sobre la aplicación de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro* COM(2009) 408 final.

13. El art. 1 de la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales de 1970 concibe los bienes culturales como los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a ciertas categorías. El art. 2 de la Convención de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995 entiende por bienes culturales aquellos que, por razones religiosas o seculares, revistan importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte y la ciencia y que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el anexo del Convenio.

tadas por los Estados Partes. Por lo tanto, son las leyes de los estados las que determinan la ilicitud de un desplazamiento de bienes, sin embargo, las fuentes propias de expolio pueden venir de alguna de las siguientes vías derivadas de la aplicación del Derecho Internacional:

- i. Bienes sustraídos en caso de conflicto armado en contravención de la Convención de la UNESCO para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954, que cuenta con un primer Protocolo de 1954 y un segundo Protocolo de 1999. Al respecto, indicar varias precisiones:
 - No todos los estados son parte de la Convención pero algunos, sin ser parte, colaboran con la restitución de bienes exportados ilícitamente¹⁴.
 - El presupuesto de la Convención es la existencia de un conflicto armado entre estados o la ocupación de un estado por otro, de manera que no se contempla el supuesto de conflagración civil¹⁵.
 - Por razones cronológicas, la Convención de 1954 no afecta a las sustracciones desarrolladas por los nazis frente a propietarios mayoritariamente judíos en el periodo previo y durante la segunda Guerra Mundial. A este respecto, contamos con un instrumento no jurídico como la Declaración de Terezin, suscrita por 48 estados¹⁶.
 - ii. Bienes procedentes del patrimonio cultural subacuático. En España es bien conocido el caso reciente del *Nuestra Señora de las Mercedes*. El art. 14 de la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático 2001 establece que los Estados Partes tomarán medidas para impedir la entrada en su territorio, el comercio y la posesión de patrimonio cultural subacuático exportado ilícitamente y/o recuperado, cuando tal recuperación sea contraria a la Convención.
2. Sentado el principio de la existencia de un patrimonio cultural expoliado, el fundamento del tráfico ilícito se manifiesta en un desplazamiento transnacional, mediante la exportación o la importación de un bien, o la transferencia de propiedad de acuerdo con el art. 3 de la Convención de 1970, fijando en su articulado, que no es de aplicación directa entre particulares sino que precisa la adopción de normas internas, determinadas medidas tendentes a registrar el patrimonio cultural, establecer certificados de exportación, prohibir la adquisición de los bienes

14. Son bien conocidos los actos de saqueo del Museo de Bagdad el 8 de abril de 2003 por parte de ciudadanos iraquíes que después vendieron una gran parte de su contenido en el mercado, incluido Internet. Estados Unidos y Reino Unido no son partes de la Convención, sin embargo, han acordado medidas legales para sancionar el tráfico ilícito con ocasión de este conflicto.

15. Es el caso del saqueo de otro museo, en este caso el Museo Egipcio en El Cairo el 17 de agosto de 2013, con la misma finalidad. Este caso, no previsto por la Convención de 1954, no entorpece ni condiciona la aplicación de la Convención de 1970.

16. <http://www.holocausteraassets.eu/program/conference-proceedings/declarations/>. En la práctica norteamericana, v. Skinner, 2013. En el mismo estado, puede mencionarse la sentencia de 24 de mayo de 2012 del United States District Court for the Central District of California, Case No. CV 05-3459-GAF (CTx).

por los museos o los particulares cuando se han exportado ilícitamente, etc. En este punto, las diferencias entre los compromisos declarados por los estados y desarrollados en sus correspondientes ordenamientos jurídicos son enormemente variados, dificultando su eficacia. Así pues, el tráfico ilícito se manifiesta en a) el desplazamiento de un estado a otro; o b) en la adquisición ilegítima que establezca el ordenamiento de cada estado, no alcanzando los supuestos de mera posesión sin transmisión de dominio ni las adquisiciones que no contravengan una prohibición expresa, ni aquellas que no alcancen un efecto transfronterizo.

Por lo que se refiere a los aspectos penales, los artículos 6 a 8 de la Convención de 1970 abrieron a los estados la posibilidad de sancionar penalmente las conductas de sacar de su territorio de los bienes culturales no acompañados del certificado de exportación y/o la importación de bienes culturales robados en un museo, un monumento público civil o religioso, o una institución similar, situados en el territorio de otro estado, siempre que se pruebe que tales bienes figuran en el inventario de una institución interesada. A pesar de esta preocupación internacional, no todos los estados han incluido en sus Códigos Penales delitos vinculados con el tráfico ilícito y, cuando lo han hecho, existen importantes diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos en el marco de una creciente tendencia a la tipificación. Sobre esta base, un importante número de estados castiga la exportación no autorizada o autorizable de bienes del patrimonio cultural, en tres estados la importación de determinados bienes, y en tres casos determinadas enajenaciones en el mercado interno.

Esta disparidad ha determinado que un Grupo de Expertos de la UNODC, en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional de Palermo de 2000 haya propuesto en enero de 2014 que exista una mayor uniformidad a la tipificación de las conductas vinculadas por el tráfico ilícito de bienes culturales¹⁷.

17. Carece de efecto vinculante: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/trafficking-in-cultural-property-expert-group-2014.html>. La Directriz 13 señala que los Estados deberían considerar la posibilidad de promulgar legislación que tipifique como delito el tráfico de bienes culturales y los delitos conexos de conformidad con los instrumentos internacionales en vigor aplicables (en particular la Convención contra la Delincuencia Organizada), en relación con el tráfico de bienes culturales y los delitos conexos. La Directriz 16 añade que los Estados deberían considerar la posibilidad de tipificar como delitos graves actos como los siguientes: a) El tráfico de bienes culturales; b) La exportación e importación ilícitas de bienes culturales; c) El robo de bienes culturales, o elevar el delito de robo común a la categoría de delito grave cuando se trate de bienes culturales; d) El saqueo de yacimientos arqueológicos y sitios culturales o la excavación ilícita; e) La confabulación o la participación en un grupo delictivo organizado para la comisión del delito de tráfico de bienes culturales y de delitos conexos; f) El blanqueo de bienes culturales objeto de tráfico, conforme al artículo 6 de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Por su parte, la Directriz 17 señala que los Estados deberían considerar la posibilidad de tipificar en su legislación penal otros delitos relacionados con el tráfico de bienes culturales, como el maltrato o el destrozo de bienes culturales y la adquisición de bienes culturales objeto de tráfico, cuando se evita deliberadamente verificar la situación jurídica de los bienes. La Directriz 18 añade que los Estados deberían considerar la posibilidad de establecer la obligación de informar, según proceda, de presuntos casos de tráfico y delitos conexos contra los bienes culturales y de comunicar el descubrimiento de yacimientos arqueológicos, hallazgos arqueológicos u otros objetos de interés cultural y, en lo que respecta a los Estados que lo hayan hecho, tipificar el incumplimiento de esa obligación. Por último, la Directriz 19 concluye que los Estados deberían considerar la posibilidad de que,

TABLA 1
REFLEJO EN LOS DISTINTOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES EUROPEOS DE LOS
DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE BIENES CULTURALES

(CP se refiere al respectivo Código Penal. Grecia: Nomos 3028/2002 de protección de antigüedades y de patrimonio cultural en general; Italia: Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in materia di “Codice dei beniculturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 dell’legge 6 luglio 2002; Reino Unido: Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003; Portugal: Decreto-Lei n.º 376-A/89 de 25 de Outubro. Los datos indicados con X se mencionan en *Study on preventing and fighting illicit trafficking in cultural goods in the European Union*, CECOJI-CNRS, Final Report, octubre de 2011 y que por mi parte no he podido contrastar. Los estados comunitarios no mencionados carecen de regulación específica. El contenido para las formas de exportación varía tanto en la definición de las conductas como en la conceptualización del patrimonio protegido en cada caso. En Portugal, sólo se castiga si el objeto cuenta con un valor económico excepcional. Otras infracciones: Italia 178 L. 2004 incluye la falsificación. En Grecia, el art. 60 L. 2002 castiga ser comerciante no inscrito)

	<i>Exportación ilegal</i>	<i>Importación ilegal</i>	<i>Comercio interno</i>
España	L. contrabando 2011		
Portugal	21, 23 DL 89	22, 23 DL 89	
Italia	174 L. 2004		173 L. 2004
Grecia	63, 65 L. 2002	64 L. 2002	59 L. 2002
Chipre	CP		
Francia	L 114-1 y L. 214-3 C. Patrimoine		
Austria	X		
Alemania	L. 2007	L. 2007	
Luxemburgo	X		
Reino Unido			1 Dealing Act 2003
Rumanía	416 CP		
Hungría	311 CP		
Lituania	199 CP		
Croacia	325 CP		
Eslovenia	218 CP		
Polonia	CP		
Eslovaquia	CP		
Estonia	CP		

Añadir que el acto del tráfico ilícito de bienes culturales puede venir aparejado en abstracto de la existencia de otros delitos vinculados con la corrupción de agentes de aduana en los estados de origen o estados fuente.

sin conculcar sus principios jurídicos fundamentales, el conocimiento del autor de un delito de que el bien cultural ha sido denunciado como bien objeto de tráfico, importación o exportación ilícitas, robo, saqueo, excavación ilícita o comercio ilícito pueda inferirse de circunstancias fácticas objetivas, como, entre otras cosas, el hecho de que aparezca registrado como tal en una base de datos pública. Por lo demás, este texto, lo mismo que otros de la UNESCO son repetitivos en su contenido y parece lejano el momento de un impulso político en esta dirección.

Prevención delictiva

En ocasiones se ha definido el mercado del arte y las antigüedades como un mercado gris en la medida en que conviven algunas piezas de origen ilícito junto a una mayoría de objetos carentes de tacha en cuanto a su origen. Es el caso de uno de los más importantes en el globo como el mercado británico, en el que conviven comerciantes ímpolutos junto con otros más dudosos, comerciando entre sí de manera que algunos objetos devienen irrevindicables cuando la buena fe del adquirente queda salvada por la compra de un producto en un mercado legal en su conjunto (McKenzie, 2011:71-74)¹⁸.

En términos abstractos, la enajenación de objetos de origen dudoso puede afectar a comerciantes de todas clases pero con una incidencia desigual. Así, los objetos robados van generalmente a parar a las escalas más básicas e incontrolables del mercado y difícilmente acabarán en los comercios importantes con catálogos de subastas que no se van a permitir publicar fotografías de objetos de procedencia ilícita que permitan su identificación por el perjudicado en perjuicio de su reputación. Por el contrario, las falsificaciones y un grupo de los objetos exportados ilícitamente de un estado pueden acabar en el gran o mediano comercio. Por lo demás, toda clase de objetos, falsificados, sustraídos y exportados ilícitamente se vende por particulares directamente a través de portales de Internet¹⁹.

Quienes adquieren para sí en España o que facilitan la venta de bienes hurtados o robados, sean particulares, comerciantes individuales, gerentes de una determinada sociedad y las mismas sociedades pueden cometer un delito de receptación del art. 298 CP, siempre que conozcan el origen ilícito. Desde luego, la mera posesión de los objetos en modo alguno convierte al adquirente en receptor, de manera que no faltan casos en la práctica judicial española referidos a la incautación de material arqueológico de sobreseimientos del procedimiento fundados en la imposibilidad de determinar el origen o yacimiento de los objetos o la fecha en que pudieron ser extraídos²⁰.

18. Desde luego, deben observarse ciertas cuestiones de legalidad que no pueden desconsiderarse. En el caso británico, el autor se refiere a la *Dealing of Cultural Objects (Offences) Act* de 2003, que castiga la venta de objetos que cuya procedencia se sepa o se suponga corrupta (*knowledge of or belief tainted*), concepto este último jurídicamente indeterminado que pudiera alcanzar objetos sustraídos en un pasado cubierto por la irretroactividad de la norma y precisado de valorar con los estándares de la buena fe y la diligencia del comerciante, que no precisa matrícula o control, en la búsqueda de una eventual ilicitud. La ausencia de preguntas en torno al origen, la indeterminación del concepto *tainted*, que entre otros factores no incluye expresamente a los objetos exportados ilícitamente de otra nación, el corporativismo o las dificultades probatorias del conocimiento o la creencia de corrupción por parte del comerciante sobre su origen hace que la percepción de la ley en el comercio británico sea considerada como una norma cosmética.

19. Precisamente esta es la vía para el intento de enajenar unos mapas sustraídos en la Biblioteca Nacional de España por parte de un interviniente en el mercado de antigüedades y que fue denunciado en 2007. La policía española logró identificar y recuperar lo sustraído.

20. Es el caso de las diligencias previas 3126/2006 del Juzgado de Instrucción número 2 de Tarrasa, seguidas para determinar la posesión de objetos arqueológicos. Y lo mismo con la llamada *Operación Tertis* desarrollada en febrero de 2007 contra más de cincuenta personas, que movilizó a cerca de 200 agentes de la autoridad y que afectaba a más de 300.000 objetos que debieron ser clasificados y que se sobreesayó por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Marchena en una resolución confirmada por auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de octubre de 2010. En ambos casos, tras la clasificación

A estos efectos, el material convencional internacional aludido, como la Convención de la UNESCO de 1970, el Convenio UNIDROIT de 1985 y la normativa comunitaria establecen un estándar, acaso merecedor de cierta profundización, consistente en la buena fe del comerciante, que está en la obligación profesional de consultar las distintas bases de datos de objetos sustraídos²¹. En el caso español, los comerciantes deben consignar en un libro obligatorio las transacciones realizadas y que ha sido establecido a través de distintas normas emanadas desde 1924 hasta la actualidad (Roma, 2011). Asimismo, el art. 29.2 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español impone la obligación para la Administración del Estado de realizar los actos conducentes a la total recuperación de los bienes ilegalmente exportados. Esta misma línea es la seguida en todo el mundo por parte de estados fuente, como Méjico o Perú, que reclaman ante las autoridades de los distintos estados de venta de los objetos subastados que tienen su origen en sus suelos afirmando su propiedad de manera que, aunque no logren la paralización de la subasta o la enajenación de los objetos, establezcan trabas que incomoden a los eventuales adquirentes.

En este panorama, Internet ha supuesto una vía que desborda en muchas ocasiones la capacidad operativa de las policías. Algunos estados han suscrito convenios con los principales portales de subastas *on line* para obtener información sobre la ubicación del objeto que se encuentre en una transacción. Lo cierto es que los documentos internacionales reiteran sin resignación aparente la necesidad de establecer controles a esta forma de mercado a través de unos documentos programáticos hasta el momento no desarrollados²².

de las piezas y un ingente trabajo desarrollado, ni el marco legal ni los datos acreditados permitieron una condena penal, procediendo en ambos casos la restitución de las piezas a sus poseedores, en una práctica de la que estos dos no constituyen los únicos ejemplos.

21. Debe señalarse que los documentos internacionales más recientes abundan precisamente en la indeterminación de la buena fe y en la problemática generada por la presencia de varios sistemas de datos. INTERPOL cuenta con un texto publicado el 8 de marzo de 2006 titulado *Group of experts on stolen cultural property, during its third annual meeting*, <http://www.interpol.int/Crime-areas/Works-of-art/Conferences-and-meetings>. Lo llamativo es la reiteración de fórmulas para advertir precisamente de este problema en sus conclusiones desde 2010 a 2014. De la misma manera, la UNODC, *Expert group on protection against trafficking in cultural property*, UNODC/CCPCJ/EG1/2009/2. <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/trafficking-in-cultural-property-expert-group-2014.html> señala en sus directrices 5 a 8 determinadas medidas de control interno: Directriz 5. Los Estados deberían considerar la posibilidad de alentar a las instituciones culturales y al sector privado a que adopten códigos de conducta y divulguen mejores prácticas en materia de políticas de adquisición de bienes culturales. Directriz 6. Los Estados deberían alentar a las instituciones culturales y al sector privado a que informen a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de presuntos casos de tráfico de bienes culturales. Directriz 7. Los Estados deberían considerar la posibilidad de promover y apoyar la capacitación en materia de reglamentos relativos a bienes culturales, incluidas las normas de adquisición de dichos bienes, dirigida a las instituciones culturales y el sector privado, en cooperación con las organizaciones internacionales pertinentes. Directriz 8. Los Estados deberían alentar, según proceda, a los proveedores de servicios de Internet y a los subastadores que operan en la web a que cooperen para prevenir el tráfico de bienes culturales, incluso mediante la adopción de códigos de conducta específicos. En un estudio comunitario posterior, CECOJI, 2011, se proponen como guías para la formulación de normas comunitarias la mejora de las definiciones de buena fe, diligencia debida, trazabilidad de los objetos en el mercado de bienes culturales o determinación del contenido uniforme de las bases de datos, entre otras vías para establecer normas comunitarias. En ningún caso hablamos de normas jurídicas sino proposiciones que, es preciso repetir, son reiterativas y aparentemente poco eficaces.

22. En la UNESCO, puede mencionarse este documento: *Evaluation of UNESCO's Standard-setting*

EL MERCADO COMO MEDIO PARA LA COMISIÓN DE DELITOS, EN ESPECIAL, EL BLANQUEO DE CAPITALES

Delitos cometidos por particulares que pueden realizarse a través del mercado de arte y antigüedades

El mercado puede ser asimismo un medio idóneo para la comisión de delitos por parte de personas distintas, que pueden utilizar el mercado como forma idónea para delinquir.

Defraudaciones, propiedad intelectual y falsedades

En algún caso puede ser la vía a través de la cual se produce una estafa, normalmente a través de la enajenación de una obra falsa. En el ordenamiento jurídico español, el delito de estafa se castiga de una manera agravada cuando el objeto entregado por el perjudicado pertenece al patrimonio histórico, artístico o cultural, pero deja en una extraña nebulosa el supuesto de enajenación de un bien que, pareciéndolo, carece objetivamente de valor artístico precisamente por su falsedad (Roma, 2008: 103-104). A diferencia de otros ordenamientos, como el italiano a través del art. 178 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, España no castiga la falsedad artística sino cuando se mantienen vigentes los derechos de propiedad intelectual, con otras palabras, vender como auténtico el cuadro de un autor vivo que en realidad es falso se castiga como delito mientras que este castigo es imposible en el caso de los pintores del Siglo de Oro.

La realidad muestra que en el caso de las grandes obras, su transmisión se produce a través de una casa de subastas que garantiza la autenticidad de la obra en las condiciones generales de participación, cuenta con un personal especializado y experimentado en el marco de una actuación profesional. Sin embargo, la autoría de determinadas obras, incluidas las antigüedades, no siempre es fácil de acreditar, no faltando supuestos en los que se ha denunciado por algún adquirente la adquisición de obras que en realidad son falsas. En estas circunstancias, la falsificación de la obra de arte o la antigüedad puede venir acompañada de certificados de expertización en las que algún experto en una determinada época de la historia del arte o un autor concreto justifica la autenticidad de la pieza en opiniones discutidas por expertos análogos²³. Debe recordarse que la casa

Work of the Culture Sector. Part II – 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. Final Report, 2014, recopilado por B. Torggler, M. Abakova, A. Rubin y A. F. Vrdoljak, 2014. IOS/EVS/PI/133 REV. Se trata de un texto que audita la aplicación de la Convención de 1970 y sus problemas. Esta organización emitió en 2006 otro texto denominado *Basic Actions concerning Cultural Objects being offered for Sale over the Internet*. Con una pretensión comunitaria CECOJI, 2011, pp. 113-7, 181-2, 283-284 y Recomendación 5. En la doctrina Planche, 2010, Kreder y Nintrup, 2013, y Rutger *et al.*, 2011.

23. Sin entrar en nombres concretos, en un supuesto particular de la práctica policial española, dos expertos discutían sobre la autenticidad de una pieza enajenada en una subasta y firmada por un relevante pintor español de comienzos del siglo XX. La pintura seguía el estilo propio del pintor cuya firma aparecía pero la obra era inventada y no copiada. Quien sostenía la autenticidad era un experto de la casa de subastas y quien había denunciado el quebranto de los derechos de propiedad intelectual de la firma era otro experto, en este caso interesado directamente por ser precisamente hijo del pintor. Acreditada la falsedad de la obra,

de subastas recibe una comisión en función del precio y que el experto lo hará por cada *expertización* que firme, circunstancias que en su conjunto pueden llevar en abstracto la duda al terreno de la autenticidad generando situaciones comprometidas que procede evitar.

Por supuesto, que la falsificación de arte y las defraudaciones subsiguientes pueden realizarse o clarearse, en el uso de la terminología señalada con anterioridad, en todas y cada una de las formas de comercio indicadas en el encabezamiento y en el que el precio alcanzado y el grado de especialización de los comerciantes suelen ser menores en muchas ocasiones. De manera particular, cuando el comerciante adquiere para sí un objeto falso y lo vende será quien cometa de manera personal el delito de estafa y/o el delito contra la propiedad intelectual y es que aunque su grado de especialización pueda oscilar y ser menor que el de los grandes comerciantes, su condición de profesional de un sector del comercio no puede evitar en modo alguno su responsabilidad en todos los órdenes, civil y penal²⁴.

En el caso de Internet, debe advertirse que en determinadas plataformas se venden numerosos objetos, incluidas antigüedades de diverso origen en el que comienzan a proliferar las falsificaciones, invenciones y fantasías fácilmente enajenables en la misma medida que alteraciones de objetos antiguos inasumibles pero que mejoren su percepción por parte del adquirente, tales como restauraciones agresivas, perfilado de una escultura o moneda para mejorar su relieve, seguida de su repatinación artificial, en espera de una mayor impunidad dadas las condiciones de localización del vendedor y las menores posibilidades de estudio, proximidad y de asesoramiento leal de un comerciante profesional.

Por otro lado, las falsedades de documentos no se limitan en la práctica a la obra a su expertización, sino que puede referirse a los certificados de exportación²⁵.

Una forma especial de estafa vinculada con objetos culturales la encontramos en España en los casos de AFINSA y Fórum Filatélico, en una noticia que saltó a la prensa el 9 de mayo de 2006 y que se encuentra pendiente de enjuiciamiento²⁶. La intervención de ambas entidades deriva de su actividad mercantil al margen del sistema financiero, esto es, se trata de entidades que funcionan como bancos pero sin quedar sometidos al

la pintura se devolvió a su propietario sin destruirse pero acompañada de sellos en el dorso que informaban de la falsedad en la prevención de futuros intentos de enajenación. Además, puede mencionarse un supuesto de venta en la que sí existen expertizaciones y resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo 1952/2006, de 20 de febrero. En este caso tanto la pintura como el certificado eran falsos. En otra sentencia, esta la 592/2013, de 5 de diciembre, se trata el caso de un cambio de cuadros vendidos a distancia. En la filmografía, puede mencionarse la película canadiense de Girard *The Red Violin/Le violon rouge/El violín rojo*, de 1998, en la que un violín de 1681 sufre un cambio en el momento en que se va a vender en subasta pública, vendiéndose una réplica.

24. Es el caso de la condena penal de dos intervinientes como vendedores de arte ante la venta de cuadros de Sorolla y Miró a la que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo 18/2008, de 3 de enero. El elevado precio obtenido determina la gravedad de la pena, no así el ausente carácter artístico de unos bienes falsificados.

25. A modo de ejemplo, las autoridades peruanas se encuentran preocupadas por la enajenación de pintura de las escuelas cuzqueña y limeña en el extranjero acompañadas de certificados de exportación confeccionados en papel oficial empleado antes de 1970 y fechado antes de 1969, fecha notoriamente inferior a la Convención de la UNESCO de 1970.

26. http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201002/05/espana/20100205elpepunac_1_Pes_PDF.pdf; <http://www.elmundo.es/economia/2014/05/09/536c726d268e3ec40a8b456c.html>

control y las garantías propias del sistema bancario y los depósitos de dinero realizados por los particulares no contaban con una garantía real. El funcionamiento de ambas entidades con los particulares respondía a un esquema en el que las entidades disponían de enormes cantidades de *bienes tangibles*, normalmente objetos culturales producidos en serie como sellos de correos, libros antiguos o litografías hasta el punto de monopolizar su gestión en un nivel que excedía con mucho del propiamente español. Una vez en su poder las entidades contactaban con personas físicas que invertían su dinero adquiriendo unos objetos que no se desplazaban físicamente de las sedes de los vendedores, que reportaban periódicamente unos incrementos de valor que se producían aparentemente por las adquisiciones por otros inversores en el juego de la oferta y la demanda y que recompraban las colecciones vendidas para su enajenación a futuros clientes. Así pues, la posesión monopolística de los sellos de correos de muchos países, el valor subjetivo de unos bienes de cierto valor cultural, el carácter subjetivo del valor de los mismos, el hecho de tratarse de bienes producidos en serie son los elementos que permitían a estas entidades intervenir en el mercado financiero incrementando su valor sin control de las entidades de supervisión bancaria. El resultado final es que, en el marco de un esquema piramidal, los últimos adquirentes en el tiempo adquirirían objetos sin valor real, perdiendo la inversión efectuada.

En especial, el blanqueo de dinero a través del mercado del arte

Pero el delito de mayor calado y con unos perfiles más delicados que puede ser cometido por delincuentes a través del mercado de arte es el blanqueo de capitales (o lavado de activos en la terminología al uso en Latinoamérica). El art. 301 CP castiga como autor de delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. En estas condiciones quien ha cometido un delito grave, generador de cuantiosos beneficios económicos propios de la delincuencia más organizada, pretenderá que este lucro pueda ser utilizado en el mercado lícito sin que se detecte su delito. Por esta razón, los convenios internacionales surgidos en el ámbito de la ONU tanto como las normas comunitarias han insistido en que la persecución de las formas más graves de delincuencia debe ser perseguida atacando precisamente la obtención de cualquier beneficio por parte del infractor. De la misma manera, organismos internacionales (GAFI, UNODC, GRECO) y comunitarios (EUROPOL, EUROJUST) constituyen un entramado institucional dirigido a la lucha frente a la delincuencia organizada a través de la prevención y la persecución del blanqueo de capitales, mediante el establecimiento de investigaciones complejas, a través de mecanismos de investigación como la formación de equipos conjuntos, investigaciones encubiertas o entregas vigiladas y medidas jurídicas efectivas, en particular el embargo y el comiso.

Los ingentes frutos de la actividad delictiva organizada determinan que quien dispone de mucho dinero en efectivo quiera realizar actos que impliquen sumas elevadas para emplearlo lícitamente, de manera que serán más vulnerables a esta actividad los

medios de comercio que mayores cifras puedan generar y en este punto el mercado de arte puede ser una manera efectiva de lograr este objetivo con la participación consciente o inconsciente de comerciantes profesionales de gran presencia en el mercado.

Pueden señalarse dos formas de blanquear en función de la clase de intervinientes en el mercado de arte, la primera de ellas cuando interviene un intermediario como pueden ser las casas de subastas, en un fenómeno de creciente importancia. La mecánica es relativamente sencilla en el plano teórico: un delincuente adquiere una obra de arte en un precio bajo y la pone a nombre de una sociedad A de la que es titular, que no genera beneficios y que no es en modo alguno sospechosa de criminalidad. A continuación la sociedad A la vende a través de una casa de subastas de manera que las pujas se incrementan artificialmente y la adquiere una sociedad B, también de su propiedad, domiciliada en un estado opaco o en un paraíso fiscal y que dispone del dinero en efectivo procedente de la venta de armas o de droga o bien adquirido mediante corrupción. En la operación, otras personas habrán incrementado las pujas, de manera que, sin alterarse la titularidad real del cuadro, la cuenta corriente de la sociedad A se habrán visto incrementadas a través del mercado lícito, pagará los impuestos correspondientes y tendrá vía libre para adquirir cualquier clase de bienes. Este supuesto, sencillo en apariencia, se complica en la práctica a través de entramados societarios más complejos.

Lo cierto es que el creciente incremento de algunos precios de obras de arte y antigüedades han llamado la atención tanto en los medios de comunicación²⁷ como en la práctica judicial internacional²⁸. El blanqueo de capitales en este caso se ve favorecido por la presencia en el mercado de arte de estas circunstancias:

a) El carácter opaco de la intermediación de las casas de subastas. Aunque existen diferencias entre ellas, las casas de subastas de ámbito nacional e internacional fundan sus beneficios en las comisiones obtenidas en la intermediación: cuanto mayor es el precio final, mayor es la comisión que pueden obtener tanto del comprador como del vendedor y para que este precio resulte elevado es preciso que ni el vendedor puede conocer quiénes pueden ser los potenciales adquirentes ni el comprador debe saber si existe un objeto de su interés en el mercado, salvo excepciones. Tratándose de bienes valiosos, la regla es que muchos compradores o vendedores pueden tener interés en que ningún posible delincuente contra el patrimonio conozca de sus riquezas y, de la misma manera, es cada vez más frecuente la presencia de fundaciones y otros fondos económicos opacos en cuanto a su ubicación, formación, funcionamiento y partícipes reales. De ahí que la

27. Pueden mencionarse estos artículos periodísticos y noticias de agencia: Art Media Agency, “Un marché de l’art opaque, propice au blanchiment d’argent”, 14 de mayo de 2013, <http://fr.artmediaagency.com/71709/un-marche-de-lart-opaque-propice-au-blanchissement-dargent/>; M. Villardón, “Cómo blanquear dinero con obras de arte”, Diario Financiero, 31 de marzo de 2014, <http://www.diariofinanciero.com/2014/03/31/como-blanquear-dinero-con-obras-de-arte/>; M. Robert, “Blanchiment: la part d’ombre du marché de l’art”, *Les Echos*, 16 de mayo de 2014, http://www.lesechos.fr/16/05/2014/LesEchos/21689-051-ECH_blanchiment---la-part-d-ombre-du-marche-de-l-art.htm. Asimismo, la película de Tornatore *The Best Offer*, 2013, proyectada como *La mejor oferta* en España, menciona los casos de precios irreales durante subastas de arte.

28. En el caso de Estados Unidos puede mencionarse De Sanctis, 2013, pp. 90 ss. No vinculado con el ámbito de las subastas sino con la pertenencia injustificada de antigüedades de dudoso origen en el Reino Unido, puede citarse Ulph, 2011, pp. 46-47.

confidencialidad constituya un deber ético de los intermediarios en el mercado de arte y antigüedades. Este aspecto no obsta a que algunos sujetos busquen publicidad personal y prestigio social a través de la adquisición, la enajenación o la venta de bienes culturales.

Cabe añadir que, en la mayoría de los estados no es precisa una matrícula preceptiva de comerciantes. Como excepción, en Grecia se castiga penalmente el comercio quebrantando el deber de previa inscripción²⁹.

b) Los bienes artísticos son por esencia bienes muebles cuya propiedad no requiere con carácter general la inscripción en un registro. Esto es, se trata de bienes fácilmente desplazables sin dificultades de traslado transfronterizo³⁰, salvo que resulte precisa la expedición de un permiso de exportación. Al no depender su titularidad pública de una inscripción en un registro cualquier poseedor aparente puede presentarse como su propietario real, pudiendo suponerse con facilidad la titularidad o el traslado de dominio. Algunos bienes como litografías, monedas, medallas o grabados, se realizan en serie, de manera que pueden multiplicarse los bienes susceptibles de titularidad y traslado, sin embargo, en su mayoría son bienes únicos al haberse realizado de manera individualizada y escasos, lo que los hace más dignos de apreciación.

c) Los bienes culturales cuentan con un valor eminentemente subjetivo, de manera que su precio real es el resultado de la presencia de unos determinados adquirentes dispuestos a comprarlos y que el adjudicatario es quien oferta el precio más elevado, dependiendo el valor de una multiplicidad de factores: si hay diez interesados en una moneda o litografía el precio será más elevado que si concurren sólo tres; si al día siguiente se enajena una pieza idéntica, el que mayor precio pagó ya no estará interesado en su adquisición, por lo que el precio bajará; si un determinado autor está de moda su precio es superior a si no lo está; si existe un caprichoso ente quienes pujan, el precio subirá, etc. Con otras palabras, no se trata de bienes con un precio fijo y su precio es tan oscilante como subjetivo, consistiendo en la cantidad que alguien está dispuesto a pagar más que el resto, encontrando una vía de movimiento de capitales tan discreta como presentable.

d) El mercado del arte, como otros sectores de la economía, cuenta en ocasiones con un carácter especulativo, de manera que nos encontramos con bienes de inversión para una parte de los eventuales adquirentes³¹, que pueden rentabilizar los beneficios propios de la evolución de su valor de mercado con una relativa celeridad, en todo caso con una velocidad inferior a la propia de otros bienes objeto de los mercados secundarios de

29. Debe señalarse, no obstante y sin ánimo de abundar en este punto, que dentro del ámbito comunitario, la matrícula de los comerciantes puede contravenir la Directiva 2006/123/CE de Servicios.

30. Son bien conocidos, incluso, los casos de traslados de monumentos enteros piedra a piedra, práctica bien conocida en España con anterioridad a la Guerra Civil, como los monasterios de Sacramenia y La Oliva, por no recordar el claustro medieval salmantino que ocupa desde 1959 una finca particular en Palamós, del que se hizo eco la prensa española en junio de 2012 y que en su momento fue trasladado por un anticuario que pretendió en su momento su venta en el extranjero.

31. Por ejemplo, los bancos españoles, como las cajas de ahorro, son adquirentes de este mercado de *bienes tangibles* y no lo son por los intereses artísticos de sus dirigentes o por los beneficios fiscales derivados del mecenazgo: se trata de bienes susceptibles de enajenación.

valores. Esta circunstancia los convierte en posibles objetos de movimientos especulativos que realicen incrementos en burbuja de determinados objetos.

La segunda forma de blanqueo vinculada con el arte y las antigüedades deriva de la adquisición sin publicidad de objetos de valor cultural con dinero sin justificar. En este caso, el esquema es aún más básico que el anterior, de manera que un sujeto que dispone de unas enormes cantidades en efectivo que no puede gastar adquiere para sí unos objetos para rentabilizarlos en el futuro detectándose esta presencia en la primera fase del delito de blanqueo, la de ocultación de los bienes. El caso más paradigmático detectado en la práctica judicial española es el llamado *Caso Malaya*, que saltó al conocimiento del público el 5 de abril de 2006³², resuelto por la Audiencia Provincial de Málaga en su sentencia 535/2013, de 4 de octubre y confirmado parcialmente por el Tribunal Supremo en su sentencia de 2563/2014, de 9 de junio³³. El aspecto fundamental que interesa en este punto es la posesión en el domicilio particular de uno de los acusados de una ingente cantidad de dinero en efectivo, que se encontraba incluso encalado en las paredes de la vivienda, pinturas, coches antiguos, animales exóticos, caballos de pura raza y otros objetos, incluidos medios de transporte aéreo. Sin duda, el aspecto más icónico de este escándalo fue la presencia de una pintura de Miró en el cuarto de baño. El origen de las sumas elevadas se encontraba en la corrupción de su propietario, que habría recibido ese dinero en forma de comisión por su intervención en expedientes de adjudicación de licencias urbanísticas en Marbella y la forma de adquisición de las obras de arte se debió a la participación activa de intermediarios de este sector del comercio, que recibían el dinero en efectivo por unas obras cuyos detalles no eran conocidos completamente por su adquirente en algunos casos. La sentencia de la Audiencia Provincial expone, recogiendo el informe policial y el escrito de acusación de la Fiscalía las siguientes apreciaciones:

La adquisición de obras de arte es una modalidad muy utilizada de cara al reciclaje del dinero ilegalmente obtenido, por varias razones: en primer lugar, es un mercado poco controlable, ya que la identificación de los objetos a comprar o vender puede ser particularmente difícil, y a veces imposible; en segundo lugar, la valoración de un objeto de arte es muy subjetiva, y en muchas ocasiones es realizada por los propios empleados de las galerías que subastan los objetos de arte.

La compraventa de objetos de arte es una de las alternativas tradicionales para el blanqueo de capitales dado que se trata de bienes de alto valor, que pueden ser fácilmente realizables, y que por las características del mercado de los mismos se facilita el anonimato, se garantiza la ocultación y se dificulta la investigación, tanto de los delitos antecedentes de donde proceden los fondos, como de la detención de su propiedad a los fines de incautación. Estos bienes pueden cambiar de dueño pero solo de manera

32. http://elpais.com/diario/2008/11/23/andalucia/1227396123_850215.html; http://es.wikipedia.org/wiki/Caso_Malaya#Sentencia_final; <http://estaticos.elmundo.es/documentos/2010/09/24/malaya1.pdf>

33. La adquisición de antigüedades por parte de blanqueadores se encuentra en otras sentencias del Tribunal Supremo con otros perfiles, a saber: 303/2010, de 22 de marzo, 874/2012, de 5 de diciembre. En otras ocasiones, los delincuentes disponen de un comercio de antigüedades, caso de la sentencia 991/2006, de 16 de octubre.

aparente permitiendo la realización de varias transacciones por alto por alto valor y de manera simulada.

Es por ello por lo que la actividad de comercio de objetos de arte y antigüedades se encuentra catalogada como una operación de riesgo por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, y por lo que la legislación administrativa sobre prevención del blanqueo de capitales- integrada por la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de dicha ley- configura como sujetos obligados frente a la administración a quienes se dediquen al negocio de la compraventa de objetos de arte y antigüedades.

Medidas de prevención delictiva

Si en el epígrafe precedente se mencionaban supuestos delictivos cometidos al margen del mercado pero que pueden encontrar en el mercado un elemento de rentabilización de la actividad delictiva, los supuestos mencionados en el presente requieren necesariamente de la intervención del mercado, de manera que el comerciante, consciente o ajeno al delito precedente en el tiempo puede tener una responsabilidad penal. Así, en los casos de ventas de obras falsificadas puede existir un acuerdo entre el comerciante y el falsificador dirigido a generar un perjuicio de manera que todos los intervinientes puedan ser autores del delito de estafa y/o contra la propiedad intelectual, sean personas físicas o jurídicas, y lo mismo con la generación de mercados especulativos con funcionamiento piramidal.

Dentro de este conjunto, debe profundizarse en la prevención del delito de blanqueo de capitales y es que si antes se ha indicado que algunos comerciantes funcionan con una lógica opacidad, lo que es seguro es que esta circunstancia no puede alanzar a las autoridades intervinientes.

En el caso de las medidas preventivas, es de aplicación la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, además de establecer el régimen sancionador del Reglamento (CE) No 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos. En el caso español, la norma de implementación es la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en cuyo art. 2.1. letra l) considera sujetos obligados a comunicar actividades sospechosas a *las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades* que, lo mismo que un importante elenco de intervinientes en el mercado, tienen la obligación de comunicar las actividades sospechosas que se concretan en el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley. El quebrantamiento de los deberes trae consigo un régimen sancionador que corresponde investigar al Servicio de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC)³⁴.

34. En su última *Memoria* publicada, correspondiente al año 2012, menciona la incoación de un

Sin embargo, el punto más importante es la prevención delictiva del delito de blanqueo de capitales. Como se ha indicado, la posesión de objetos de valor cultural se ha empleado como indicio, junto a otros, para condenar a determinadas personas por delito de blanqueo de capitales en condenas que han alcanzado asimismo a los comerciantes del sector del arte que contribuyeron a su actividad con su conocimiento o sospecha fundada. De la misma manera, determinados sectores del comercio de arte y antigüedades se encuentran por el alto precio de sus transacciones en unas condiciones de vulnerabilidad frente a quienes se encuentren en la necesidad de blanquear los productos de sus actividades delictivas, debiendo en este punto llamarse la atención sobre dos aspectos que pueden determinar la responsabilidad penal: la comisión imprudente y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Sin ánimo de abundar, debe señalarse que el delito de blanqueo puede cometerse tanto de forma dolosa como culposa. Al respecto, el hecho de tratarse de comerciantes profesionales, con un importante volumen de negocio, obligados de manera específica a reportar determinadas operaciones al SEPBLAC por una normativa especial, especializados, que disponen de un concreto Código Ético y disponen de acceso a bases de datos facilitadas por los cuerpos policiales españoles son elementos bastantes para permitir afirmar la existencia de formas dolosas de comisión del delito y que, en el mejor de los casos, difícilmente van a evitar la condena por un delito imprudente respecto de la persona física.

Por otra parte, el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido en el Código Penal, obliga a las mismas a disponer de un sistema de prevención delictiva que, previo análisis de riesgos, establezca medidas concretas de prevención, conocidas por todo el personal, apoyadas de un sistema de supervisión encabezado por personal de la dirección. En la actualidad, la formulación de *compliance programs* no se encuentra extendida en la práctica empresarial española a pesar de sus enormes consecuencias penológicas en la empresa, que pueden implicar su disolución y como mínimo unas multas elevadísimas.

CONCLUSIÓN

El comercio de arte y antigüedades es una actividad consolidada en España y no cabe duda de que la generalidad de quienes intervienen en el mismo trata de evitar intervenir en la comisión de un delito y con ello de ser utilizado en la rentabilización de la actividad de quienes cometen delitos graves. Sin embargo, existen vías de vulnerabilidad de su actividad en relación con las actividades de quienes han cometido delitos tanto contra el patrimonio cultural en sus diversas formas como delitos de otra naturaleza que,

número reducido de expedientes sancionadores afectantes a profesionales de este sector del mercado, en concreto cinco expedientes en 2010 y uno en 2012. El número de sujetos obligados a realizar estos informes es muy reducido dentro del mercado español en general, existiendo 52 comerciantes de arte y antigüedades en 2012, frente a los más de 5.000 auditores.

en algunos casos, pueden llevar aparejada su propia responsabilidad, determinada en un número determinado de condenas penales.

Prevenir esta actividad delictiva requiere del concurso de las autoridades, tanto las económicas como las judiciales y policiales, sin embargo, requiere del desarrollo de una actividad por su parte que pasa de los aspectos éticos y gremiales a los propiamente individuales, en especial en los casos de los comerciantes que desarrollan su actividad a través de personas jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

- AZNAR, M. (2004): *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- CECOJI-CNRS – UMR 6224 (2011): *Study on preventing and fighting illicit trafficking in cultural goods in the European Union, Final Report (Home/2009/ISEC/PR/019-A2)*, octubre 2011.
- CINOA (2005): “Code of Ehtics”. <http://www.cinoa.org/page/2273> (Retrieved 07/07/2014).
- DE SANCTIS, F. M. (2013): *Money Laundering Through Art: A Criminal Justice Perspective*, Spingler, Cham (Switzerland).
- KREDER, J. A. y NINTRUP, J. (2013): “Antiquity Meets the Modern Age: Ebay’s Potential Criminal Liability for Fake and Stolen International Antiquity Sales. Case Western”, *Reserve Journal of Law, Technology & the Internet*.
- MACKENZIE, S. (2011): “The Market as Criminal and Criminals in the Market: Reducing Opportunities for Organized Crime in the International Antiquities Market”, *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property* (S. Manacorda y D. Chappell, eds.), Springer, Nueva York, 2011.
- PLANCHE, E. (2010): “Fighting against illicit trafficking of cultural goods in the Internet: UNESCO and its partners’ response”, *CITES World Official Newsletter of the parties Issue 19*.
- RODRIGUEZ TEMIÑO, I. (2012): *Indiana Jones sin futuro*, Jas Arqueología, Madrid.
- RODRIGUEZ TEMIÑO, y ROMA VALDÉS, A. (2015): “Fighting against the archaeological looting and the illicit trade of antiquities in Spain”, *International Journal of Cultural Property* 22:1, pp 111-130. doi:10.1017/S094073911500003X.
- ROMA VALDÉS, A. (2008): *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*, Editorial Comares, Granada.
- ROMA VALDÉS, A. (2011): *Comercio y Circulación de Bienes Culturales*, Editorial Difusión Jurídica, Madrid.
- RUTGER LEUKFELDT, E., BREMMERS, B., STOL, W. P. y VAN WIJK, A. (2011): *The Art of the Internet*, Eleven International Publishing, The Hague.
- SKINNER, K. N. (2013): “Restituting Nazi-Looted Art: Domestic, Legislative, and Binding Intervention to Balance the Interests of Victims and Museums”, *15 Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law* 15, pp. 673-712.
- TIJHUIS, A. J. G. (2006): *Transnational crime and the interface between legal and illegal actors: the case of the illicit art and antiquities trade*, tesis doctoral, U. de Leyden. <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/4551>
- ULPH, J. (2011): “The Impact Of The Criminal Law And Money Laundering Measures Upon The Illicit Trade In Art And Antiquities”, *Art Antiquity and Law* XVI:1, pp. 39-52.
- ULPH, J. (2011): “Markets and Responsibilities: Forgeries and the Sale of Goods Act 1979”, *Journal of Business Law* 3, pp. 261-281.
- UNESCO (1999): *International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property*, UNO, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001213/121320m.pdf> (última consulta 09/08/2014).

